



La protection juridique de la personne âgée dépendante

Tome 2

Entre le fort et le faible,
c'est la loi qui libère
et la liberté qui asservit.

Henri Lacordaire

IAL-029-07/10 • Signatures : contact@signatures.eu



Dr Carol JONAS

Psychiatre des hôpitaux - Docteur en droit
Chef de service - CHU de Tours



Institut Alzheimer
33, rue Galilée - 75116 Paris
Transmettre pour progresser ensemble



Institut Alzheimer





INTRODUCTION	3
1. UNE PROTECTION GÉNÉRALE A POSTERIORI.....	4
1.1. Annuler un acte juridique.....	4
1.2. Sanctionner les abus de faiblesse et de vulnérabilité	5
2. PROTECTION SPÉCIFIQUE A PRIORI	8
2.1. Pourquoi et comment mettre en place une protection a priori ?.....	8
2.2. Existe-t-il des moyens simples applicables à tous ?.....	9
2.3. Les principes généraux de la loi du 5 mars 2007.....	11
2.4. Les divers régimes de protection prévus par la loi	14
2.4.1. La Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé (MASP).....	15
2.4.2. La Mesure d'Accompagnement Judiciaire (MAJ)	16
2.4.3. Le Mandat de Protection Future (MPF)	17
2.4.4. La sauvegarde de justice	19
2.4.5. Les mesures de protection plus durables : tutelle et curatelle.....	22
2.4.5.1. Les aspects communs.....	23
2.4.5.2. La curatelle	25
2.4.5.3. La tutelle.....	26
ANNEXES TOME 1	29
Annexe 1 : Répartition des majeurs protégés selon l'âge (2004)	30
Annexe 2 : Actes de disposition, actes d'administration	31
Annexe 3 : Actes à caractère personnel.....	32

2. PROTECTION SPÉCIFIQUE A PRIORI	3
2.5. Les actes à caractère personnel	3
2.5.1. Les règles générales applicables aux décisions à caractère personnel	4
2.5.2. Les directives anticipées et la personne de confiance en fin de vie	7
2.6. Le choix médical raisonné d'une mesure de protection	9
ANNEXES TOME 2	12
Annexe 1 : Actes à caractère personnel.....	13
Annexe 2 : Article 37 du code de déontologie	14
Annexe 3 : Article 1219 du Code de Procédure Civile.....	16

2.5 - Les actes à caractère personnel

Percevoir des revenus, gérer la vie quotidienne, effectuer des placements, vendre un bien mobilier ou immobilier sont des actes dont la signification affective apparaît souvent (peut-être, et même certainement, à tort) bien faible. En revanche, se marier, effectuer une donation ou plus encore choisir son logement, ses vêtements ou prendre soin de sa santé sont des actes dont le caractère personnel est indéniable (Cf. Annexe 1 ; p 13).

On voit mal comment un tuteur pourrait en décider à la place du majeur protégé. Beaucoup avaient prétendu que la loi du 3 janvier 1968 n'avait pas pris en compte cet aspect. Pourtant la cour de cassation, dans une décision du 18 avril 1989, avait clairement précisé le contraire. Sa jurisprudence avait été depuis régulièrement renouvelée.

Par ailleurs, le Code de la Santé Publique (CSP) avait proposé des règles spécifiques pour un certain nombre de situations particulières (recherches biomédicales, dons d'organes, prélèvements de tissus...).

La loi a désormais voulu régler l'ensemble des actes à caractère personnel en retenant le principe de l'autonomie présumée de toute personne quel que soit son statut. Les développements ne sont pas, sur ce point, parfaitement clairs, mais on en retiendra le principe de la liberté de chacun à choisir en matière personnelle, liberté encadrée pour tenter de maintenir l'intérêt du sujet.

Le code civil décrit désormais assez minutieusement le processus qui conduira à déterminer qui peut prendre la décision et dans quelles conditions, en fonction de l'importance de l'acte considéré, de son caractère intime ou non, ainsi que du degré d'autonomie de la personne.

En d'autres termes, le développement de la loi s'applique à toute personne bénéficiant d'une mesure de protection (sauvegarde de justice, tutelle, curatelle, mandat de protection future) sauf lorsqu'une loi spéciale, notamment dans le CSP, en a décidé autrement.

Par ailleurs, on peut rattacher à ce chapitre les dispositions prévues sur la personne de confiance de la loi du 4 mars 2002 et celles concernant les directives anticipées de la loi du 22 avril 2005.

2.5.1 - Les règles générales applicables aux décisions à caractère personnel

Le code civil prévoit chronologiquement cinq articles traitant la question (article 457-1 à 459-2 du code civil). Leur lecture est ardue et les spécialistes ont eu quelques difficultés à s'entendre sur la manière de les interpréter.

Le premier d'entre eux fixe le cadre général. Il est prévu que le rôle de l'organe de protection est d'apporter au sujet les **informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part.**

Les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peuvent jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.

L'article suivant dispose cependant que la personne protégée prend seule les décisions dans la mesure où son état le permet. Dans le cas contraire, c'est le juge ou le conseil de famille qui peuvent prévoir que la personne bénéficiera de l'assistance de l'organe de protection et c'est seulement lorsque cette assistance est insuffisante que le tuteur est autorisé à représenter l'intéressé.

On voit ici clairement l'application du principe de nécessité et de subsidiarité.

Cependant, si cette décision a pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à l'intimité de la vie privée, la personne chargée de la protection ne peut agir sans autorisation du juge ou du conseil de famille. La situation où existerait un danger immédiat est cependant réservée et permet une intervention en urgence.

L'article suivant a donné lieu à de nombreuses discussions car il précise que les dispositions de la loi du 5 mars 2007 ne doivent pas constituer une dérogation aux dispositions particulières prévues dans le CSP. C'est en fait l'application d'un principe classique de droit qui veut qu'une loi générale ne puisse pas déroger à des prescriptions d'une loi spécifique.

Ainsi doit-on prendre en compte les dispositions particulières du CSP concernant le prélèvement d'organes, la stérilisation, la recherche biomédicale, tous les autres types de prélèvements d'éléments du corps humain, les hospitalisations sans consentement en milieu psychiatrique ainsi que les prélèvements d'organes post-mortem.

Il a été discuté de savoir si les prescriptions générales de la loi du 4 mars 2002 concernant l'information et le consentement entraînent dans ce cadre. C'est actuellement généralement admis. L'information doit donc être apportée au tuteur lorsqu'il existe mais également au majeur protégé en fonction de ses capacités de discernement (article L.1111-2 du CSP).

Quand au consentement ou au refus, ils sont également l'apanage du tuteur lorsqu'il existe mais le consentement du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché lorsqu'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision (article L.1111-4 alinéa 6 du CSP).

Par ailleurs, lorsque le refus de traitement par le tuteur peut entraîner des conséquences graves pour la santé du majeur sous tutelle, le médecin doit délivrer les soins indispensables (article L.1111-4 du CSP). Enfin, dans la situation où une personne est hors d'état d'exprimer sa volonté (même lorsqu'elle n'a pas été placée sous un régime de protection), aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance, prévue à l'article L.1111-6 du CSP, la famille ou un des proches aient été consultés (article L.1111-4 alinéa 4 du CSP).

Enfin l'article 459 alinéa 2 du code civil précise que la personne protégée choisit le lieu de sa résidence et entretien librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a également le droit d'être visitée et hébergée par ceux-ci.

Sur un plan très pratique, le principe est donc celui de l'autonomie de tout sujet concernant les situations à caractère personnel. Cependant, en matière de santé, les textes du CSP s'appliquent dans leur intégralité. Pour ce qui est des soins, il convient donc de suivre les prescriptions des articles L.1111-2 et L.1111-4 du CSP en matière d'information et de consentement.

Dans toutes les autres situations, ce n'est qu'après constatation de l'absence d'autonomie d'un sujet que l'on peut proposer que l'organe de protection l'assiste ou, si le sujet est totalement incapable d'exprimer une volonté, le représente.

Ainsi la situation peut-elle être relativement complexe.

2.5.2 - Les directives anticipées et la personne de confiance en fin de vie

Longtemps marqué par un principe paternaliste de bienfaisance, le droit médical a radicalement évolué à partir de la loi du 4 mars 2002. En effet, ce texte substitue au principe de bienfaisance, le principe d'autonomie conduisant à donner au patient une place de partenaire vis-à-vis des soignants. La nécessité absolue du consentement et son corollaire, l'information préalable, sont ainsi au centre de la relation médecin-malade. C'est dans ce contexte qu'est apparue la personne de confiance (article L.1111-6 du CSP). Celle-ci est en quelque sorte destinée à être l'interprète du patient lorsque ce dernier n'est plus apte à exprimer sa volonté. L'article L.1111-6 prévoit que **le malade sous tutelle ainsi que le mineur ne peuvent pas désigner de personne de confiance.**

Par la suite, le débat s'est prolongé notamment autour des circonstances de fin de vie. C'est ainsi qu'a été votée la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005, complétée par son décret d'application n° 2006-119 du 6 février 2006. Corrélativement l'article 37 du code de déontologie médicale a été modifié et complété (dernière modification décret 2010-107 du 29 janvier 2010) (Cf. Annexe 2 ; p 14).

Les dispositions de la loi du 22 avril 2005 se trouvent inscrites dans le CSP, article L.1111-10 et suivants. On en retient que le médecin doit respecter la volonté du patient décidant de limiter ou d'arrêter tout traitement dans une phase avancée ou terminale d'une affection grave ou incurable quelle qu'en soit la cause. Il doit cependant l'informer des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical.

L'article suivant précise que toute personne majeure est en droit de rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ceci a pour conséquence de souligner que même une personne sous tutelle a la possibilité de le faire. Seul le mineur en est exclu.

Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie. Elles sont révocables à tout moment et sont valides durant trois années. Toute modification quelle qu'elle soit rouvre le délai de trois ans. On retient cependant que ces directives anticipées n'ont pas une valeur contraignante pour le médecin. Elles sont simplement une orientation lui permettant de prendre en compte l'avis du patient lorsque celui-ci n'est pas à même de le donner lors de sa fin de vie. Dans le cas où il est incapable d'exprimer sa volonté et qu'il n'y a pas de directive anticipée, c'est l'avis de la personne de confiance qui doit prévaloir sur tout autre avis non médical (article L.1111-12 du CSP).

Le décret du 6 février 2006 précise les conditions de conservation de ces directives anticipées. Le principe est de les conserver dans le dossier de la personne, constitué par son médecin traitant, mais ce dossier peut ne conserver que la trace de l'existence de directives anticipées, associées aux coordonnées de la personne qui en est détentrice.

Toute personne admise dans un établissement de santé ou dans un établissement médicosocial peut signaler l'existence de directives anticipées. Les coordonnées de la personne qui en est détentrice sont également portées dans le dossier médical.

Lorsqu'un médecin envisage de prendre une décision de limitation ou d'arrêt d'un traitement, il doit s'enquérir de l'existence éventuelle de directives anticipées en rencontrant pour cela la personne de confiance si elle est désignée ou un membre de la famille ou un proche.

Les conditions précises de limitation ou d'arrêt du traitement sont très précisément définies dans l'article 37 du code de déontologie (Cf. Annexe 2 ; p 14).

On retient donc que **toute personne, y compris lorsqu'elle est sous tutelle, peut rédiger des directives anticipées.** En fin de vie, elle peut donner un avis, après information adaptée sur la poursuite, l'arrêt ou la limitation d'un traitement.

Le médecin en tient compte dans toute la mesure du possible. Les médecins prenant en charge des personnes en perte d'autonomie doivent bien connaître les textes précités et notamment l'article 37 du code de déontologie médicale dans sa nouvelle rédaction.

2.6 - Le choix médical raisonné d'une mesure de protection

La perte d'autonomie des personnes âgées en rapport avec la maladie ou l'affaiblissement est malheureusement fréquente et concerne maintenant plusieurs centaines de milliers de personnes. La mise en place d'un des régimes de protection sus-décrit est souvent indispensable sur un plan social et financier et parfois utile sur un plan personnel et humain. Si la décision est prise à juste titre par un magistrat, le rôle du corps médical est particulièrement important.

Il n'est pas exagéré d'affirmer qu'assez fréquemment c'est l'opinion des médecins qui guide la décision du juge. Celui-ci s'appuie sur l'avis du médecin traitant et sur celui du médecin spécialiste prévu à l'article 431 du code civil.

De ce fait, il est important que ces médecins connaissent bien les textes précités et aient réfléchi à l'intérêt et l'impact que la mesure peut avoir sur le sujet.

On imagine en effet aisément que la mesure de protection n'est jamais neutre. Elle peut influencer sur l'évolution à court, moyen et long terme du sujet.

Dans certaines situations, elle permettra de retarder l'entrée en institution en sécurisant les conditions de vie du patient.

Dans d'autres, à l'inverse, elle peut aggraver une impression de perte d'autonomie et d'aliénation en privant le sujet de ses capacités de décision et d'exercice de la volonté.

Le médecin, interrogé par le juge ou la famille, doit donc élaborer son avis avec le plus grand soin en essayant de poser les avantages et les inconvénients d'une mesure par rapport à une autre. Il doit se souvenir des possibilités d'aménager la tutelle et la curatelle de manière à en personnaliser l'application.

Il doit retenir l'importance des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité. L'article 1219 du Code de procédure civile ébauche les grandes lignes de la rédaction du certificat attendu par le juge (Cf. Annexe 3 ; p 16).

Sur un plan très pratique, le médecin peut conduire son raisonnement et proposer les solutions qui lui paraissent les plus adéquates en prenant en compte les 4 paramètres nécessaires au choix raisonné d'une mesure.

- **Le regard juridique** consistant à bien connaître les caractéristiques de chacune des mesures.
- **Le regard médical** qui consiste à bien connaître les conséquences cognitives, émotionnelles, affectives de chaque pathologie de la personne âgée.

- **Le regard social** qui prend en compte la qualité de l'environnement familial, la présence ou non des services sociaux, la confiance qu'on peut avoir dans les tiers entourant le sujet. Ils peuvent être des aides inestimables mais parfois, malheureusement, constituer des risques majeurs pour des sujets suggestibles en perte d'autonomie.
- **Le regard psychologique** enfin qui essaiera de prendre en compte l'impact de la mesure sur le psychisme et la personnalité du sujet. Dans certains cas, cela pourra constituer un facteur d'aggravation et dans d'autres, au contraire, un élément de sécurisation permettant au sujet d'être maintenu dans son milieu de vie habituel.



Sommaire

Annexe 1

Actes à caractère personnel p 13

Annexe 2

Article 37 du code de déontologie p 14

Annexe 3

Article 1219 du Code de Procédure Civile p 16

Annexe 1

Actes à caractère personnel

Curatelle

- Mariage : autorisation du curateur
- PACS : idem mais rupture possible par le sujet
- Donation avec curateur
- Testament libre

Tutelle

- Mariage : autorisation du juge ou du conseil de famille (avis médecin traitant plus nécessaire)
- PACS : idem mais rupture à l'initiative du sujet ou du tuteur
- Donation : autorisation du juge avec assistance ou représentation du tuteur
- Testament après autorisation du juge
- Validité maintenue du testament fait avant ouverture de la mesure



Annexe 2

Article 37 du code de déontologie

I.- En toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances du malade par des moyens appropriés à son état et l'assister moralement. Il doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre objet ou effet que le maintien artificiel de la vie.

II.- Dans les cas prévus au cinquième alinéa de l'article L.1111-4 et au premier alinéa de l'article L.1111-13, la décision de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés ne peut être prise sans qu'ait été préalablement mise en œuvre une procédure collégiale. Le médecin peut engager la procédure collégiale de sa propre initiative.

Il est tenu de le faire au vu des directives anticipées du patient présentées par l'un des détenteurs de celles-ci mentionnés à l'article R.1111-19 ou à la demande de la personne de confiance, de la famille ou, à défaut, de l'un des proches. Les détenteurs des directives anticipées du patient, la personne de confiance, la famille ou, le cas échéant, l'un des proches sont informés, dès qu'elle a été prise, de la décision de mettre en œuvre la procédure collégiale.

La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise par le médecin en charge du patient, après concertation avec l'équipe de soins si elle existe et sur l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant.

L'avis motivé d'un deuxième consultant est demandé par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile.

La décision de limitation ou d'arrêt de traitement prend en compte les souhaits que le patient aurait antérieurement exprimés, en particulier dans des directives anticipées, s'il en a rédigé, l'avis de la personne de confiance qu'il aurait désignée ainsi que celui de la famille ou, à défaut, celui d'un de ses proches.

Lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre, selon les cas, l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation.

La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est motivée. Les avis recueillis, la nature et le sens des concertations qui ont eu lieu au sein de l'équipe de soins ainsi que les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient. La personne de confiance, si elle a été désignée, la famille ou, à défaut, l'un des proches du patient sont informés de la nature et des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt de traitement.

III.- Lorsqu'une limitation ou un arrêt de traitement a été décidé en application de l'article L.1110-5, L.1111-4 ou L.1111-13, dans les conditions prévues aux I et II du présent article, le médecin, même si la souffrance du patient ne peut pas être évaluée du fait de son état cérébral, met en œuvre les traitements, notamment antalgiques et sédatifs, permettant d'accompagner la personne selon les principes et dans les conditions énoncés à l'article R. 4127-38. Il veille également à ce que l'entourage du patient soit informé de la situation et reçoive le soutien nécessaire.



Annexe 3

Article 1219 du Code de Procédure Civile

- Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du code civil :
 1. *Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;*
 2. *Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;*
 3. *Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que sur l'exercice de son droit de vote.*
- Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.
- Le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du Procureur de la République ou du juge des tutelles.